

事实、规范与价值之间:环境法的问题立场、学科导向与实践指向*

柯 坚

(武汉大学 环境法研究所 湖北 武汉 430072)

摘 要: 当今世界,环境问题已经成为人类社会所不得不面对的时代性危机,并构成了环境法形成和发展的自然、社会基础和前提。现代社会法治推行的普遍化,使得法律成为当代社会应对和解决环境问题的基本依据和根本手段。在法治社会条件下,环境法处于应对和解决环境问题的核心地位。同时,面对复杂多样、形态各异的环境问题,环境法往往置身于事实、规范 and 价值的交汇地带。结合环境法的理论与实践,本文试图对环境法的问题立场、学科导向及其实践指向等根本性的问题进行一些初步的分析和探讨。

关键词: 环境法;环境问题;学科导向;实践指向

【中图分类号】 D912.6 【文献标识码】 A 【文章编号】 1671-7287(2014)01-0053-09

一、环境法的问题立场:环境问题的社会建构与法律辨识

一般而言,“问题”意指人作为社会主体需要发现和识别的当前状态与人们所希望达到的目标状态之间的差距。无论是自然科学还是人文社会科学,任何一门学科都应当立足于问题,并具备识别问题、认识问题、分析问题和解决问题的目的、方法和手段。法律与法学产生的根本动因就是应对和解决社会实践活动及其各种社会交往、社会关系中所存在的利益冲突和价值对立问题。对于任何一个社会而言,其法律运动和法学思维总是表现为利益冲突和价值对立的动态平衡过程,从而使法律和法学的发展表现为从发现问题到解决问题,再到发现新问题这么一个不断循环往复的过程^[1]。环境法不断形成和发展的根本动力,也正是来源于应对和解决环境问题,特别是在环境与资源开发、利用和保护等社会实践中所存在的

涉及各种利益冲突和价值分歧的环境问题。

当代社会,环境问题的威胁与挑战是人类社会面临的一个基本自然与社会事实。环境法所针对的环境问题包括三个层面,即自然层面的环境问题、社会层面的环境问题和法律层面的环境问题。就环境法所针对的三个层面环境问题的关系而言,自然层面的环境问题(主要指人为因素引发的自然环境问题)是环境法的原发性问题,它既包括传统意义上的环境污染、生态破坏等环境问题,也包括伴随着科技发展带来的气候变化、转基因生物生态安全等新型环境风险问题。社会层面和法律层面的环境问题以自然环境问题为前提,属于环境法的次生性问题。在现实生活世界中,围绕着人类社会的环境与资源开发、利用和保护等社会实践活动,往往会产生基于自然环境问题的社会利益冲突和伦理价值分歧问题,它通常首先以复杂多样、形态各异的现实问题的社会形态表现出来。社会层面的环境问题是指在环境与资源开发、利用和保护等社会实践中产生或者

* 【收稿日期】2013-12-18
【作者简介】柯坚(1968-),男,湖北大冶人,武汉大学环境法研究所副教授,博士生导师,研究方向:环境与资源法。
【基金项目】教育部人文社会科学重点研究基地重大项目(13JJD820009);国家2011计划司法文明协同创新中心项目;中达环境法学
者计划

形成的社会利益冲突和伦理价值分歧的社会现实问题。法律层面的环境问题是指因环境与资源开发、利用和保护等实践活动而产生和形成,并具有法律意义的环境法律问题。

根据环境问题三个层面的划分,自然环境问题、环境社会问题和环境法律问题依次具有自然客观性、社会建构性和法律辨识性的特征。首先,自然环境问题具有自然客观性,它是指通过自然科学的经验研究和科学验证,可以探明自然或者人为因素造成的自然环境的变化与生态环境的退化范围和程度,并能够科学地评估及预测其对个人与社会所造成的健康损害、财产损失等方面的现实的、潜在的客观影响。环境问题的自然客观性是一个自然科学的客观描述过程,它无涉社会的价值判断,即使是对于不同的社会共同体,自然科学意义上的环境问题也具有客观性。其次,环境社会问题具有社会建构性,它是指环境问题必然会带来不同程度的、不同社会主体之间的利益冲突和伦理价值分歧,因而,需要在特定的社会共同体语境下,认识和把握自然环境问题引发的社会利益冲突、伦理价值分歧,并由此对一个社会共同体中环境问题的轻重缓急及其应对的环境公共政策进行分析、比较、选择和建构。可以说,对于环境与资源开发、利用和保护实践中的环境现实问题(包括自然环境问题与环境社会问题)的认识和理解,通常是环境法律问题生成的前提。再次,环境法律问题具有法律辨识性,它是指环境法律问题是环境法透过法律部门、法学学科的视野所认识、识别、选择、取舍、界定以及需要应对和解决的问题。环境法律问题生成于特定社会共同体语境下的公平正义等法律价值观念之中,环境法辨识环境法律问题的根本目的在于确立具有正当性、合理性的应对和解决环境法律问题的社会集体行动及其法律制度安排。

在环境危机背景下形成和发展的环境法具有强烈的时代性、应用性,关注环境问题因而成为其题中应有之义。环境法所关注并致力于解决的环境问题,其实质是透过环境法部门法视角、学科视角所辨识的因环境污染、生态破坏以及环境风险问题而引发的社会利益冲突与伦理价值分歧的法

律问题。自然科学的经验研究和科学判断,无法揭示环境问题在其社会领域所涉及的社会利益冲突与伦理价值分歧。所以说,对于环境法而言,自然科学意义上的环境问题无法代替特定社会共同体语境下环境问题的社会建构及其法律辨识。

毋庸讳言,在我国的环境法理论和实践中,普遍存在着将环境问题简单化、绝对化的倾向,特别是存在着将自然科学意义上的环境问题混同于社会意义上、法律意义上的环境问题的误区。将环境法所面对的环境问题简单地认定为自然科学意义上的环境问题,缺乏对于环境问题的社会建构性、法律辨识性的认识、理解和把握,这种状况不仅造成了环境法理论和实践的主题不清、主旨不明,而且造成了环境法与环境科学技术、环境伦理道德、环境公共政策的界限不分,进而混淆和夸大了环境法的社会功能和作用。对于我国环境法理论和实践而言,其造成的一个直接后果就是,将西方工业化国家在其特定社会语境下的环境社会问题、环境法律问题照搬为中国的环境社会问题、环境法律问题,而完全忽视了环境社会问题、环境法律问题离不开基于特定社会共同体语境下社会建构性和法律辨识性的这个基本前提^①。究其根源,它暴露了长期以来我国环境法理论和实践所存在的主体意识欠缺、问题意识淡薄的弊端。基于社

^①对于中国环境法学界热衷于脱离本国实际的外国环境法研究的现象,吕忠梅教授曾经尖锐地指出:中国环境法创建之初,由于自身研究资源的缺乏,介绍、翻译、评介、引进外国环境法律资源构成了中国环境法学发展的基本主题,大量的环境法标准、制度也来自于国外。使中国环境法学“成了以汲取异域法学资源为主的资源汲取型法学”。这种研究方法一直持续到现在,为许多人所推崇。环境法研究中普遍存在的“中国有环境问题——国外有相关立法——中国也要像外国那样立法”的“八股”学风。但是,这种所谓的“比较法研究”由于缺乏问题导向,使得目前的环境法学理论在很大程度上变成了对“外国环境法学”的研究,中国环境法的问题成为了“外国环境法文本”的问题或者是从外国翻译而来的“问题”,与之相关联的是,中国环境法研习者拥有的不是中国的知识,而是外国的环境法知识;不了解中国环境法学,而是外国环境法学。中国的环境问题出现后,先看“外国有什么立法”,然后“照葫芦画瓢”似的提出对策,构建“体系”。这样的研究成果既不可能提出能够真正解决中国问题的方案,也不可能解释中国的环境法现实。同时,吕忠梅教授也敏锐地提出:外国环境法的汉语文本绝对解释不了,也解决不了中国的环境法实践与理论问题,不仅是因为东西方的学术思考逻辑不同,而且制度资源有巨大差异。因此,在面对丰富多彩的西方环境法理论与制度文本时,我们必须跳出简单的文本转换和不假思索地汲取的操作,进行深入思考。从“照着讲”、“接着讲”走到“自己讲”。参见:吕忠梅:环境法研究的转身:以环境与健康法律问题调查为例[J].中国地质大学学报:社会科学版,2010(4):23-29。实际上,环境法关注的环境问题本身就是一个基于特定社会语境的社会建构与法律辨识的产物。当然,从“照着讲”、“接着讲”到“自己讲”的转变并不是一个轻而易举的过程,它继而又引发出了“谁来讲”、“如何讲”、“讲什么”等一系列我们必须回答的引人深思的问题。而要回答这些问题,我们就不得不首先要弄清楚“环境法的价值判断到底是什么”、“环境法价值判断的依据又是什么”等一系列具有根本性的环境法的哲学、法理学问题。

会与经济发展水平、工业化与城镇化发展、城乡二元结构、地区差异、贫富分化、环境与资源禀赋等特定国情,我国环境法所关注的环境问题本身就具有其特殊性和差异性。

不可否认,环境问题是人类生存和发展所必须付出的代价和所必须承担的风险。环境污染、生态破坏和环境风险的存在也具有一定程度上的合理性。因而,环境法应当在认识和把握自然环境问题的自然客观性、环境社会问题的社会建构性、环境法律问题的法律辨识性的基础上,保持对于环境问题的敏锐、开放和慎思的态度,全面地、合理地考虑不同社会利益主体对环境与资源开发、利用和保护等社会实践活动的差异化利益诉求和伦理价值主张。同时,环境法应对和解决环境问题的关键在于,在一个特定的社会共同体语境下,公平、合理地确定环境代价、环境风险的社会可接受水平以及在不同社会群体、个体之间公平、合理地分配其环境污染和生态破坏成本以及环境社会风险。环境法应对和解决环境问题,既需要以自然科学的生态理性认知为基础,更需要在特定社会共同体语境下对因环境问题而引发的社会利益冲突和伦理价值分歧进行理性的认识和把握,并作出具有正当性、合理性的社会集体行动选择与法律制度安排。

环境法的问题立场是指在当代社会的环境危机背景下,围绕着现实生活世界中环境与资源开发、利用和保护等社会实践活动,环境法与环境法学应当主动地发现和认识环境现实问题,合理地识别、选择、应对与解决需要关注和解决的环境法律问题,并通过发挥环境法的规范、强制、引导和调控等方面的功能和作用,推动和促进社会、经济和环境可持续发展目标实现,并以保障人之生存与发展的尊严为法律的最高目的。鉴于环境问题对于环境法的重要性,有环境法学者明确地指出,环境问题乃是环境法存在的依托,环境问题的产生、发展、消亡将决定环境法的产生、发展、消亡;环境问题之性质、程度、样态将决定环境法之价值、原则、体系、结构。有效解决环境问题,既是环境立法、环境法学研究的出发点,也是环境立法、环境法学研究的最终目的所在;环境问题既是环境立法、环境法学研究的源泉、动力,也是检查环境立法有效性、环境法学理论是否科

学的试金石^[2]。

具体地讲,环境问题与环境法之间的关系主要表现在以下两个方面:一方面,环境与资源开发、利用和保护等社会实践活动所引发的环境现实问题既是环境法律问题生成的前提,也是推动和促进环境法形成和发展的根本动力。环境现实问题特别是环境社会问题不断地激发并引导环境法认识、识别、界定和解决其需要思考和探讨的环境法律问题,进而推动和促进环境法理论和实践的变革与创新。环境法应保持其对现实生活世界的开放性及其与现实生活世界的沟通与互动,特别是保持对环境与资源开发、利用和保护等社会实践中的社会利益冲突和伦理价值分歧问题的关注,并及时、有效地将现实问题转化为环境法所识别并致力于解决的法律问题。正如吕忠梅教授所指出的,环境法的生命力在于其社会实践性,即从现实生活中汲取学科的灵感,不断地把现实生活中出现的环境与资源保护问题转化与提升为环境法学的理论问题。环境法学需要告别那种“概念来,概念去”或“文本来,文本去”的研究方法,真正面向丰富多彩的社会现实生活,从现实生活中提炼出环境保护的理论问题,这才是环境法学的生命力之所在^[3]。在这个意义上,环境法需要用以解决环境现实问题、环境法律问题为导向的环境法理论和实践来创新思路,取代传统法学的以学科、学统为导向的研究范式和知识产生方式。

另一方面,环境法通过对环境现实问题、环境法律问题的认识、识别、选择、取舍和界定,为应对和解决环境与资源开发、利用和保护实践中的社会利益冲突和伦理价值分歧的环境现实问题、环境法律问题提供法治基础和法律依据。环境法来源于社会实践之中,其形成、发展和成熟实际上是沿着一条以环境与资源开发、利用和保护等社会实践中的环境现实问题、环境法律问题为导向的主线,即环境法立足于环境与资源开发、利用和保护等社会实践中不断涌现的现实问题,不断地识别出一个又一个具体的法律问题,并在透过规范与价值的法律分析视角和方法解决一个个具体的法律问题的基础上,对环境法理论和实践进行抽象和升华,进而上升为具有普遍性的理论和实践指导意义的价值、规范和范式,从而为环境与资源

开发、利用和保护等社会实践活动提供公平、合理且具有说服力的法律依据。环境法以逐渐成熟和发展的价值、规范和范式为基础,不断地形成和发展其认识、识别、选择和界定环境法律问题的能力,并为应对与解决环境与资源开发、利用和保护社会实践中的环境法律问题提供作为社会公器的法律理念、法律原则、法律规范、法律制度和法律方法。当然,环境法也需要不断地回归到社会实践中,证明和检验其规范与价值的合理性。

二、环境法的学科导向:

“内部观察”与“外部观察”的视阈融通

近代资本主义革命以来,从“人治”向“法治”社会观念的转变以及法治主义的兴起,导致了法律逐渐成为一个自治、自洽的社会规范系统,法学研究也盛行一种封闭式的法律实证主义乃至概念法学、纯粹法学的“内部观察”的研究视角和方法。这种“内部观察”带来了积极和消极两个方面的影响:在其积极意义上,在追求法律形式主义理性和法治独立性、权威性的同时,在法学及其各个学科不断分化的专业化发展背景下,法学及其学科在自身形成和发展中不断地形成一种较为固定、较为成熟的法律规范与法律价值的研究方法以及以法律体系、法律规范、法律解释等为主要研究对象的法学范式,进而有助于推动特定社会领域的社会与法律问题的公平、合理、有效的解决。在其消极意义上,知识的学科化以及学科的专业化发展,导致传统的学科建制将整体性的现实问题分解并转化为其中每个分析性学科各自单独面对才能解释和应对的问题^[4]。但是,对于环境问题等法律关注的现实与法律问题而言,现实生活世界中的环境问题并不会因学科的专业分化而分解至相应的专业领域,而法学及其各个学科所面对的问题,往往只是根据其自身的理论视野和学科范式而识别和架构的、特殊的学科性问题,从而导致在学科视角、研究范式下对于问题本身的肢解。显然,相对于环境与资源开发、利用和保护等社会实践活动中复杂多变、形态各异的环境现实问题、环境法律问题而言,作为单一学科的环境法的理论视角和学科范式就显得相对狭隘^①。

在法学领域中,公法与私法的划分是一个最为明显的例证。公法与私法的划分具有悠久的历史传统,其划分的法律实益在于它能够有效地区分公法与私法的不同法律性质和社会特征,包括确定诉讼救济途径、探求赔偿请求权的基础、界定行政程序法适用的对象、确认公法主体等。但是,对于环境问题而言,如果拘泥于法律传统而不能自拔,过分地强调公法与私法之间的分立,固守私法与公法之间的疆界,那么,其结果就会导致对于环境与资源开发、利用和保护社会实践中环境法律问题的不恰当剪裁,使其识别、辨识的环境法律问题对于环境现实问题产生失真和扭曲,进而给探寻法律解决方案、对策和路径带来障碍。

以环境污染侵权法律问题为例,民法视阈中的环境污染侵权责任主要是为了使污染受害人的合法人身、财产权益获得弥补和赔偿。但是,由于民法的私法视阈的局限性以及其采用的私法手段解决环境污染侵权问题的事后补救、司法消极干预、诉讼效力限制等方面的限制,使得单纯地运用民法手段难以充分满足应对和解决环境污染侵权法律问题的社会实践需要。作为立足于环境问题立场的环境法,应打破不同法律部门和法学学科之间的狭隘的部门法和法学学科视域,其视阈中的环境污染侵权责任除了考虑对污染受害人民事法律救济的私法问题之外,还应当注重考虑环境污染的预防和建立环境污染的社会安全保障机制的公法问题^[5]。所以说,面对环境污染侵权责任法律问题的挑战,环境法既要依托于民法相对成熟的理念、制度和方法,还需要横跨公法与私法领域,透过其独特的部门法视阈,对环境污染侵权的传统私法救济手段进行修正、补充和完善,并提出公平、合理、有效的法律解决方案、方法和路径^②。

^①必须承认,与其他传统学科一样,环境法同样存在着因专业化发展而导致的学科封闭并脱离现实社会、现实问题的危险,甚至可能出现基于稳固学科根基、维护学科利益的需要而肢解问题、夸大问题、回避问题乃至创造问题的倾向。

^②例如,为了有效地、及时地解决层出不穷的环境侵权纠纷,环境法中环境污染侵权救济机制需要摆脱单纯的私法视阈的局限性,并通过杂糅公法手段和私法手段,发展并演化出一些新的环境侵权行政救济机制和环境侵权法律责任形式。环境法中环境污染侵权救济机制的一个发展趋势就是,环境污染侵权责任社会化的思路被逐渐引入到环境法理论和实践之中,有关环境污染责任保险、环境污染责任基金等制度也出现在环境法视野之中。参见:柯坚,朱虹,我国环境污染侵权责任的协调和拓展:以民法学与环境法学的沟通为视角[J].西安交通大学学报:社会科学版,2011(5):99-104.

环境法学在本质上属于精神科学的范畴^①。在这个意义上讲,环境法是科学与人文的统一,它既要以科学的精神面向环境的自然、社会事实问题,又要关注其所蕴含的或者应该蕴含的法律价值与法律规范问题。环境法不仅需要对于自身法律价值、法律规范的“内部观察”,而且还需要通过环境法“内部观察”与其他学科“外部观察”的视阈融通,实现环境法与其他法学学科以及与其他科学学科、人文学科的知识与价值的开放与互动。事实上,自然科学以及人文与社会科学领域的不同学科对于环境问题及其解决方法有着完全不同的观察角度和认识视角。自然科学的经验研究和社会科学的实证研究是认识、识别和把握环境问题的基础,同时,自然科学属于实证科学,它解决的是科学上的实然问题,而法学本质上属于应然科学的范畴,因而,解决环境问题仅仅依靠自然科学的经验研究和社会科学的实证研究是不够的,缺乏人文价值关怀的环境法无法承担起公平、合理地应对和解决当代人类社会所面临的环境问题挑战的任务。

尽管环境问题有着共同的自然基础并遵循着普遍的自然生态规律,环境法对于环境问题的认识、识别和把握往往是在特定的哲学价值论、认识论、方法论和实践论支配下完成的。环境的现实问题和法律问题会因其具体的历史、文化、社会、经济、法治等背景的差异而呈现出不同的社会和法律形态,并在不同的国家和地区存在着一定的差异和区别^②。这种差异和区别不仅是因自然基础和自然条件的不同而产生的,而且主要是因历史文化、社会经济发展、价值观念、法治状况等社会维度方面的不同而产生的。因此,环境法理论和实践,都应当致力于思考、探究和解决环境与资源开发、利用和保护社会实践中的利益诉求冲突和价值主张对立问题,公平、合理、有效地对各种冲突的利益诉求和对立的价值主张进行识别、比较、选择和平衡。

“每一个时代都有自己的独特的法律现象或法律问题,各个时代的法学必须针对这些现象或问题提出新的解释或解决方案”^[6]。作为当代社会环境危机背景下形成和发展起来的回应型法^③,

环境法注重对环境现实问题、环境法律问题的积极、有效的法律回应。环境法以认识、把握与解决环境现实问题、环境法律问题为根本出发点,它往往置身于事实、规范与价值的交汇地带,关涉事实、规范与价值的不同范畴和学科领域,并具有跨学科的交叉性。环境法只有超越狭隘的部门法、法学学科视野,才能在更加广阔的跨学科视阈下认识、把握环境法律问题,并探寻解决环境法律问题的公平、合理、有效的法律方案和路径。具体而言,环境法所蕴含的法律智慧在于兼顾公法与私法、实体法与程序法,并融合不同法学学科、法律部门的理论和实践智慧,通过建立一个政府、市场和公众参与相结合的多重性、综合性的环境保护法律调控机制,推动和促进环境问题能够在法治轨道上得到公平、合理、有效的解决^④。

三、环境法的实践指向: 整体主义与个体主义的方法互补

环境问题不仅表现为现实生活世界中的一个具体的问题,而且还在整体上表现为特定时空背景下的社会群体乃至整个人类需要共同面对的时代性危机。法学具有悠久的历史渊源,它本质上是法律实践之学,即运用特定的法学概念、法学原理、法学方法和法学范式探求和解答特定的法律问题之答案的学问。作为法学的一个新兴学科,正如有环境法学者所指出的,环境法学的时代使命不仅在于“运用既有的法律技巧,促进环境法针对具体环境问题做出恰当的回答”,而且在于

^①德国法理学家霍恩认为,法学与语言学、历史学和数学一样,属于狭义的精神科学。其理由在于法学主要致力于对法律规范的理解和应用。从方法论上讲,法学与其他精神科学拥有相同的诠释学基础,只不过它通过以实践性决定为中心而将自己与其他精神学科区分开来。参见:霍恩.法律科学与法哲学导论[M].罗莉,译.北京:法律出版社,2005:40.

^②事实上,早在1972年的人类环境会议上,国际社会已经认识到发达国家的环境问题主要是因为发展过度而造成的问题,而发展中国家环境问题很多是因为发展不足而造成的问题。

^③美国伯克利学派学者诺内特和塞尔兹尼克将法律划分为三种历史类型,即压制型法、自治型法和回应型法。其中,回应型法是符合社会变革需要的法律规范性模式,它关注法律发展的形式理性危机,试图通过从形式理性和实质理性到反思理性的过渡,将形式正义与实质正义统合在具有社会回应特征的法律制度之内。参见:诺内特·塞尔兹尼克.转变中的法律与社会:迈向回应型法[M].张志铭,译.北京:中国政法大学出版社,2002:3.

^④叶俊荣教授指出,环境法的本质在于它是现代国家以法治主义为基础,为应对和解决环境问题而采取的一种以法律规范为基本特征的“制度因应措施”。同时,环境法以环境问题为导向,不泥守传统,鲜有理论禁区,并将传统法学视为其“工具库”,即所谓的“环境问题因应措施群”。参见:叶俊荣.环境法律与政策[M].北京:中国政法大学出版社,2004:142,149.

“通过环境法的发展,全面梳理和认识我们时代的特点和发展要求,运用具有时代性和创新性的思维方法,促进一个时代的创生——包括既有法律系统甚至全社会迈向一个崭新的时代”^[7]。

针对个别与整体、具体与抽象意义上的环境问题的区分,环境法学界主要有两种截然不同的环境法实践指向的主张:

其一,环境法的整体主义实践指向的主张。复杂多样、形态各异的环境问题及其整体上构成的社会危机是当代社会所面对的一个基本社会事实,有环境法学者认为,由于生态系统的整体性,导致生态利益不能够在人们之间进行明确的分割,只能由全人类作为一个整体而共同享有,而人类整体是一元化的主体,这就使得以往在多元化法律主体利益分立条件下形成的个体主义立场失去了存在的社会前提条件,从而,要求环境法采取整体主义的立场,为人类整体的生态利益服务^[8]。同时,还有环境法学者认为,环境问题的公害性与环境利益维护的公共性问题、经济外部性问题、不可分割的但功能与价值又具有多样性的公共资源问题、环境福利的代际分配问题,这些问题所存在的特征,都要求引入相应的整体主义方法论的思考^[9]。基于对环境法整体主义实践指向的认同,环境法学界一种有代表性的主张认为,环境法所关心的环境不是某个个人房前屋后的环境,而是带有人类共同性特征的自然环境,这也是环境法区别于私法的显著特征^[10]。主张环境法整体主义实践指向的学者还提出,正是由于早期的环境法学研究过分“贴近”个人的利益,所以影响了环境法学特有观点、方法乃至整个理论体系的形成和凝练。由人们的环境行为引起的人的利益损害是传统的侵权行为法的调整对象,环境法的使命在于处理环境行为引发的人的利益损害之外的环境损害。尽管人的利益具有天然的合理性,但这种利益演绎不出环境法学的逻辑起点。环境法学在以往的发展中之所以迟迟不能走出侵权法的圈子,从理论体系构建的角度来看,正是因为迟迟没有找到应当的逻辑起点^[10]。其进而得出的结论是,整体主义立场要求环境法打破个体主义立场下所形成的“权利”模式,生态系统的整体性已经

颠覆了权利存在的基础,换来的是人们的责任意识,是人们共同保护环境的义务^[8]。

事实上,回顾与分析环境法形成和发展的历史,可以发现环境法呈现出越来越明显的整体主义的实践指向。早期的环境立法主要关注以个人为基础及其与环境污染相关的生命健康权和财产权的保护,并且,在很大程度上体现为对环境问题的消极的、被动的补救性和事后救济性的行政与司法措施^①。而当下各国、各地区环境法的发展,则越来越多地关注到对环境问题的预防性控制、综合且有计划的环境保全,并以促进国民健康、文化的生活和人类福利社会作为环境法的最终目的^②。

其二,环境法的个体主义实践指向的主张。在现实中,即使是在同一个环境问题之中,它通常包含着不同社会主体的利益诉求的差异性、价值主张的多样性。尤其是作为一个不可忽视的基本事实,在社会、经济发展过程中,社会弱者及其群体往往承担了环境污染和生态破坏的更多的不良后果和社会成本。为此,一些环境法学者主张个体主义环境法实践指向。一种有代表性的观点认为,由于整体主义理论预设上的瑕疵,使得环境法学研究很少能深入剖析环境保护中不同群体间的价值选择与利益平衡问题,并围绕着利益的确认、保障及救济展开细致而深入的研究。对法学核心内容——利益分析的缺失,不仅使环境法学研究难以指导实践,更使得环境法学缺少了清晰的理论主线。特别是当浪漫的、宗教式的环境伦理成为环境法学研究重要理论资源的同时,整体主义思维模式以及缺乏对现实生活的细致关注、严重脱离实践的致命弊端也被带入其中^[11]。因此,环境法的个体主义实践指向要求其面对时代性的环境危机,应当立足于一个个具体的环境问题,并在对现实生活世界的具体问题的认识、识别和把握的基础上,向现实生活世

①例如,1967年日本在其公害泛滥时期颁布的《公害对策基本法》规定“以谋求全面推进公害对策,从而在保护国民健康的同时保全生活环境为目的”。该法还具体地规定了公害对策的基本措施、方法、手段,以及对于污染受害者的法律救济。参见:原田上彦.环境法[M].于敏,译.北京:法律出版社,1999:13,18.

②例如,1993年日本制定的《环境基本法》以环境保全的生态理念为目标,综合了原《公害对策基本法》和《自然环境保全法》的基本环境法理念。《环境基本法》第一条规定“本法的目的是在环境保全方面规定基本理念,并且明确国家、地方公共团体、企业者以及国民的责任,规定作为环境保全基本对策的事项,从而综合且有计划地推进环境保全对策,以有助于确保现在以及将来国民健康、文化的生活,为人类的福利作贡献”。

界回归、向社会实践回归。

如果说环境法的整体主义实践指向代表着环境法的集体主义方法论,那么,环境法的个体主义实践指向则意味着环境法的个人主义方法论。实际上,环境法的整体主义与个体主义的实践指向、集体主义与个人主义的方法论并非是截然对立的,它们构成了环境法的“森林”与“树木”的关系,即彼此之间相互联系、相互促进、相互依赖的关系。因而,包容个体主义与整体主义的两种不同实践指向以及个人主义与集体主义的两种不同方法论的环境法,既有利于拓宽其问题视野,提高其发现问题、分析问题和解决问题的能力,又有利于环境法的两种实践指向、两种方法论之间的互补,从而更加全面、清晰地认识和把握环境法的观念、立场和方法,并推动和促进环境保护法律秩序的理性建构。具体地说,环境法的实践指向应当包容整体主义和个体主义相互补充、相互依存的这两个方面。

首先,环境法应当采用整体主义的视野关注人类生存和发展的宏观性、整体性环境问题,不能“只见树木、不见森林”。当今世界,环境问题带来的社会危机已经超越了个体和特定的社会群体而成为国家乃至全球的普遍性问题,人类只有通过社会价值观念的变革以及生产、生活方式的变迁才能走出时代性的困境。整体主义实践指向的环境法能够为这种价值观念的变革和生产、生活方式的变迁提供制度化、规范化的社会推动力。如果说处于现代法治意义上萌芽阶段的环境法是沿袭私法进路、方法及其手段,注重与环境污染相关的个人的人身权利、财产权利等私益保护的话,那么,自20世纪60年代以后,整体主义的实践指向在环境法中逐渐开始占据主导性的地位。以社会及其不特定多数人的生态公共利益为保护对象,涉及大气、水、海洋、土壤、野生动植物、森林、生物多样性等环境因子和自然资源要素的专门性的环境与资源保护立法的大量出现,显现出以行政管制为中心的公法进路、方法及其手段成为环境法基本的规范要求。

其次,环境法还应当关注现实社会生活中的一个个具体的环境问题,特别是与个人和特定社

会群体的生存和发展需要密切相关的环境问题,不能“只见森林、不见树木”。环境法必须面对复杂多变、丰富多彩的现实问题,并将其有效地转化为环境法的法律问题进行细致的分析和研究,因为“没有细节研究所建构的宏观理论,不但很难解释日常的现象,而且有可能成为远离真理的空洞理论”^[12]。事实上,环境法的整体主义实践指向也越来越多地依赖于对各个具体的环境问题的密切关注与细致考量,并要求环境法理论和实践向各种社会现实问题不断展开和延伸。环境法需要突破高度抽象化的“人类”概念所遮蔽的社会现实,认识到现实中不同社会主体之间基于环境问题而产生的社会差异性,关注社会不同人群、不同个体的利益诉求和价值主张,重塑法律的人文精神和现实关怀情怀,使环境法在采取整体主义的实践指向的同时,不至于忽视社会现实中特定社会群体和个体的正当、合理的利益需求及其法律权益保障。

有环境法学者较为全面地概括了环境法的整体主义实践指向,即它包括某一特定环境问题的所有的利益相关人,还应包括人与自然物、当代人与后代人、当下的利益与期待中的利益。同时,在法律调整客体与方法上,充分体现环境法调整机制的广泛性、整体性、系统性和综合性的特点^[9]。然而,这种宏观叙事式的整体主义实践指向带来的一个直接问题就是,在这个纷繁复杂的环境法整体主义实践指向的庞杂图景中,作为法律(包括环境法)的最重要的主体——个人几乎完全地被湮没了。专注于环境法整体主义实践指向的环境法,其存在的主要问题在于用整体消解个体、用抽象代替具体的价值观、认识论、方法论和实践论误区。究其实质,环境法整体主义实践指向的立论和证立存在着一个假设性的前提,即人类社会的每个成员既是环境问题的受害者,也是环境保护的受益者。实际上,这种假设性前提是似是而非的,它不仅表现为一种简单化、绝对化的思维方式,而且,它以自然科学意义上的环境问题代替了现实生活世界中所存在的不同社会主体之间具有复杂的利益诉求差异和价值主张对立关系的环境问题,并以高度抽象的整体性的人类主体概念蒙

蔽了现实生活世界中具有不同利益诉求和价值主张的多样性和特殊性的社会主体。

美国著名法理学家德沃金说过,“权利是最坚挺的道德货币”。事实上,对于个人合法环境权利和正当环境利益的法律确认与践行,构成了环境保护一道最为坚实的法律防线和道德屏障。换言之,公民对其合法环境权益的追求以及国家对于公民合法环境权益的保障和救济,是推动和促进环境保护社会公共目标实现的一个不可或缺的环境法治基础^①。从根本上讲,没有“房前屋后的环境”也就不可能产生现实意义上的环境问题及其法律回应,环境法离不开以利益为核心的个人权利的法律保障与救济。法律的社会实践意义不仅在于在认识和揭示环境整体性问题的基础上为社会提供法律意义上的战略蓝图,更重要的是,它需要面对现实生活世界,通过不断地对个人、特殊社会群体的环境权益的保护,实现法律公平、正义的价值,并由此发现环境法所存在的困境和局限,推动和促进环境法的变革与进步。

没有“房前屋后的环境”的环境法理念及其践行,其法律战略蓝图永远只能是蓝图。国内外的环境法实践经验表明,公民对于其个人的合法环境权益的追求,正是当代社会环境法推动环境保护社会公共事业发展的一个不可忽视的重要力量。相对于西方法治国家的环境法而言,在仍然处于法治现代化进程中的中国,明确环境法个体主义的实践指向,特别是确立公民的环境权利并拓展其法律保障和救济渠道,具有特别重要的、现实和长远的法治意义。

目前,借助于环境法个人主义实践指向,超越个人环境权益保护的环境公共利益保护的法制机制问题越来越多地受到环境法理论和实践的关注。例如,一些国家建立了环境公民诉讼或环境公益诉讼法律制度,旨在通过公民诉讼或者公益诉讼的主体资格的赋予以及诉讼机制的建立,弥补现行司法制度对于环境整体性的公共利益保护缺失与不足的缺陷。又如,环境权的理论和实践也在不断地发展和演变,以适应环境公共利益保护的需要。有学者认为,与纯粹的市民法上的权利的性质不同,作为防卫权的环境权及自然享有

权不同于市民法上的自益权,它构成了作为社会防卫的共益权。随着环境权又以自然享有权的主张进一步得到发展,有环境法学者主张,人类除享有舒适的、自然的权利外,还应当考虑防卫环境污染和生态破坏的共益权^②。

与环境法的两个不同的实践指向相对应,环境法具有规范性和价值性两个不同层面的法律意蕴。其一,在环境法的规范性层面上,个体主义的实践指向立足于应对与解决现实生活世界的一个个具体的环境问题,特别是个人、特定社会群体的环境权益的法律保护和救济问题,并通过制定和实施公平、合理、有效的环境保护法律规范,为解决现实生活世界的生态利益与经济利益等各种利益的矛盾、纠纷和冲突提供具有正当性、合理性的法律依据、规范和路径,进而推动和促进环境与资源开发、利用和保护等社会实践活动中公平、正义、安全、秩序、效益等基本法律价值的实现。其二,在环境法的价值性层面上,整体主义的实践指向立足于应对和解决环境问题的时代性危机,并从主张、倡导与推行生态价值以及生态伦理道德的生态实践理性的目的性、伦理性要求出发,主张和强调建构一个具有正当性、合理性且为社会所认同的环境保护法律秩序,推动社会价值观念的变迁和生产、生活方式的变革,并促进社会生存与发展共同体的“生态善”的理想化社会愿景的实现。

总而言之,环境法是对当代社会的环境问题及其整体性危机的法律回应,作为一种现实生活世界的法律实践智慧,它应当包容并兼具个体主义的法律实践指向和整体主义的法律实践指向。环境法的功能和作用既在于应对和解决一个个具体的环境问题,又在于以环境保护法律秩序为基础,推动和促进以生态价值和生态伦理道德的广泛社会共识为基础的一个“生态善”的社会理想和社会愿景的实现。

^①李启家教授指出,对环境问题的理解,应从利益关系的角度出发,法律分析应是利益分析,利益是法学研究的基本范畴。环境法律制度的研究应以权利、权力与利益为核心展开。参见:李启家.环境资源法律制度体系的完善与创新[EB/OL]. [2013-11-23]. <http://www.riel.whu.edu.cn/show.asp?ID=1190>.

^②正是基于这种理论基础,在美国、日本、新西兰等国家甚至出现了以自然物、自然权利为共同原告的诉讼理论和实践。日本环境法学者山村恒年认为,自然的权利不是人类的自益权,在人类代行的场合它只具有共益权或者他益权的性质。参见:山村恒年.现代环境法的法理学[M]//日本法哲学会.1995年法哲学年报:日文版.日本有斐阁,1996:35.

四、结语

环境法的问题立场要求其立足于环境与资源开发、利用和保护等社会实践活动中的社会利益冲突和伦理价值分歧的环境现实问题、环境法律问题,探寻公平、合理、有效地应对和解决环境现实问题、环境法律问题的法治之道。为此,需要从认识、把握和解决环境问题的基本立场出发,突破环境法单一学科的狭隘视角,通过环境法“内部观察”与“外部观察”的视阈融通,积极从其他法律部门、法学学科中以及自然科学、人文与社会科学中寻求应对和解决环境问题的法律智慧和法律策略,并且在环境法的实践指向方面,形成一个整体主义与个体主义相互协调、相互补充的开放性、包容性的环境保护法律秩序。

按照实践法理学的观点,法的过程就是对事实与规范进行处理,在法的实践中不断地发现事实与规范的一致性^[13]。在环境法的事实与规范之间,法律规范改变着社会事实和客观世界,而社会事实和客观世界也影响着既有的法律规范。对于环境法而言,它总是存在着事实与规范之间的差距与张力,环境问题的出现不断地给环境法提出更高的要求。面对环境问题现实的和潜在的挑战,在当代社会环境危机背景下应运而生的环境法应当在不断地发现问题、识别问题和解决问题的基础上,不断地形成、发展并修正其法律规范,以寻求公平、合理、有效的应对和解决环境问题的法律方案、方法和路径。

同时,环境法在形式上是一种规范的存在,在实质上则是一种价值的表达。在环境法的规范与价值之间,关于目的、伦理的法律价值问题是环境法的核心问题。环境法应当从人文价值关怀的立场出发,关注将现实生活世界的现实问题转化为具有目的性和伦理性的法律价值问题,并不断地思考和探究解决这些法律利益和价值问题的方案、方法和路径。对于环境法而言,环境法律事实、环境法律规范和环境法律价值之间是一个等置实践的过程,即它要求环境法学学者和法律实践者应当在环境法律事实、法律规范和法律价值之间进行反复的实践、往来的审视、不断的反思,并通过不断地制定、修正和实施环境法律规范,达

至环境法律事实与环境法律规范的一致以及环境法律规范与环境法律价值的完美契合。

参考文献:

- [1]舒国滢,王夏昊,梁迎修.法学方法论问题研究[M].北京:中国政法大学出版社,2007:3.
- [2]周珂,侯佳儒.环境法学与民法学的范式整合[J].河海大学学报:哲学社会科学版,2007(2):20-28.
- [3]吕忠梅.环境法学研究的转身:以环境与健康法律问题调查为例[J].中国地质大学学报:社会科学版,2010(4):23-29.
- [4]罗卫东.跨学科社会科学研究:理论创新的新路径[J].浙江社会科学,2007(2):35-41.
- [5]柯坚,朱虹.我国环境污染侵权责任的协调和拓展:以民法学与环境法学的沟通为视角[J].西安交通大学学报:社会科学版,2011(5):99-104.
- [6]舒国滢.并非有一种值得期待的宣言:我们时代的法学为什么需要重视方法[J].现代法学,2006(5):3-12.
- [7]李义松,吴国振.论环境法学研究的当代任务[J].河海大学学报:哲学社会科学版,2008(3):15-19.
- [8]刘卫先.生态法对生态系统整体性的回应[J].中国海洋大学学报:社会科学版,2008(5):56-60.
- [9]钭晓东.环境法调整机制运行双重失灵的主要症结[J].河北学刊,2010(6):108-111.
- [10]徐祥民,刘卫先.环境损害:环境法学的逻辑起点[J].现代法学,2010(4):41-49.
- [11]晋海.美国环境正义运动及其对我国环境法学基础理论研究的启示[J].河海大学学报:哲学社会科学版,2008(3):24-28.
- [12]饭岛伸子.环境社会学[M].包智明,译.北京:社会科学文献出版社,1999:120.
- [13]郑永流.实践法律观要义:以转型中的中国为出发点[J].中国法学,2010(3):52-65.

(下转第103页)

Stress of Safeguarding Stability and De-stigmatization: On the Dual Mechanism of Local Government's Taking Side against Fishermen's Environmental Action

CHEN Tao , LI Suxia

(Law& Political School , Ocean University of China , Qingdao 266100 ,China)

Abstract: In cases of environmental pollution , local governments tend to form relationship of mutual benefit with enterprises , and suppress the environmental protests from the underclass. "Political and economic integration" can explain this phenomenon in mainland China , but could not be readily applied to the case of oil spill. In the oil spill accident that occurred at the Penglai 19-3 oilfield , Conocophillips Company made no contribution of GDP , tax , employment or achievements to local government. However , the government still chose to take side against fishermen's environmental protests. We find that the stress of safeguarding stability and de-stigmatization constitute dual mechanism of this phenomenon. Among them , the running of the former is promoted by the system of "reporting to the superior"; while the latter is promoted by economic interests coming from tourism and seafood exports within the city scope. The fundamental approach to reversing this situation lies in the top design and system innovation.

Keywords: environmental protests; local government; stress of safeguarding stability; de-stigmatization; system innovation

【责任编辑: 章诚】

(上接第 61 页)

Between Facts , Norms and Values: An Exploration on Position of Environmental Law from Discipline and Practice-oriented Perspective

KE Jian

(Research Institute of Environmental Law , Wuhan University , Wuhan 430072 , China)

Abstract: In today's world , environmental problems have become an urging crisis facing human society , which constitutes the natural and social foundation for the formation and development of environmental law. General implementation of laws in modern society has made legislation the basic means to solve environmental problems in contemporary society. Thus environmental law is at the core in dealing with environmental problems. Meanwhile , faced with complex and diverse patterns of environmental issues , environmental law is often entangled between facts , norms and values. Based on an analysis to the theory and practice , this paper attempts to explore and discuss some fundamental issues of environmental legislation from discipline and practice-oriented perspectives.

Keywords: Environmental Law; environmental problems; discipline-oriented; practice-oriented

【责任编辑: 张爱梅】